



PARTICULARIDADES RELEVANTES DEL WHATSAPP EN EL ÁMBITO PROFESIONAL

1. Instalación en teléfono móvil o “smartphones”. Ello implica que se puede tener acceso dentro y fuera de la jornada laboral y que la propiedad del teléfono puede ser de la empresa o del trabajador.
2. Permite enviar y recibir mensajes escritos o de voz, imágenes y fotografías. Por ello, puede quedar constancia visual de lo comunicado.
3. Canal de comunicación instantáneo e informal, que puede no estar protegido con claves de seguridad.
4. Permite la comunicación simultánea entre grupos de personas, que se configuran libremente, pudiendo ser grupos de trabajadores que crean los denominados “chats corporativos”. Por ello, es posible que su contenido pueda atentar contra derechos fundamentales de forma pública.

ÁMBITOS DE INCIDENCIA

IMPOSICIÓN O PROHIBICIÓN POR PARTE DEL EMPRESARIO DEL USO DEL TELÉFONO MÓVIL EN LA RELACIÓN LABORAL

¿PUEDE EL EMPRESARIO PROHIBIR EL USO DEL TELÉFONO MÓVIL?:

- Si el teléfono es propiedad de la empresa: puede prohibir sin limitaciones la instalación de la aplicación whatsapp.
- Si el teléfono es propiedad del trabajador: el empresario puede prohibir durante el desarrollo de la prestación de servicios, incluso a través de la negociación colectiva (C.C. Provincial de Zamora, sector de oficinas y despachos, art. 30 n). Lo que no puede impedir es la comunicación voluntaria entre compañeros de trabajo fuera del horario laboral, lo cual permite que se produzcan situaciones de trasgresión de la buena fe contractual aun cuando el uso del teléfono esté prohibido por el empresario.

¿PUEDE EL EMPRESARIO IMPONER EL USO DEL TELÉFONO MÓVIL?:

- Son contrarias al art. 18.3 C.E las cláusulas contractuales que obliguen al trabajador a aportar su número de teléfono móvil, salvo que su uso sea imprescindible en el marco de la prestación de servicios y siempre y cuando se trate de un teléfono propiedad del trabajador (STS de 21 de septiembre de 2015).

Matización: si el trabajador lo indica voluntariamente, debe tener libertad para cancelarlo cuando quiera (SAN de 28 de enero de 2014).

- Existen C.C que prevén su uso como medio de comunicación con el trabajador: de la Comunidad Foral de Navarra, del sector de transporte de viajeros por carretera; provincial de Sevilla, del sector de aderezo, relleno, envasado y exportación de aceitunas. Debería aplicarse la doctrina del TS, en estos casos.

MEDIOS DE PRUEBA EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

Doctrina discrepante en los Tribunales Superiores de Justicia, sobre la validez de los “pantallazos” de los mensajes como prueba:

- A favor: Cataluña, de 16 de octubre de 2015; Cantabria, de 4 de septiembre de 2015 y País Vasco, de 23 de septiembre de 2014
- En contra: Castilla-León, de 8 de abril de 2015; Galicia, de 7 de abril de 2015; Madrid, de 16 de junio de 2014
- Con matizaciones: Galicia, de 28 de enero de 2016 (es necesario aportar el propio teléfono o acta notarial sobre el contenido)

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El empresario puede acceder al contenido del teléfono móvil del trabajador, si las normas de la empresa establecen una prohibición de uso expreso (STEDH, de 12 de enero de 2016)



Amplia relación con la doctrina del TS sobre el acceso a los correos electrónicos

DESPIDO POR TRASGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL

ES PROCEDENTE POR EL USO DEL TELÉFONO MÓVIL DURANTE EL TIEMPO DE TRABAJO:

- Cuando hay prohibición expresa de uso por el empresario (STSJ Cataluña, de 22 de enero de 2015 y 9 de junio de 2015, en esta última aun cuando lo prohibido era el uso del correo electrónico).
- Cuando supone un peligro para la integridad física del trabajador o terceros (STSJ Cantabria, de 29 de septiembre de 2015, en el caso de uso por conductores de vehículo).

ES PROCEDENTE POR EL CONTENIDO DE LOS MENSAJES, INCLUSO ENVIADOS FUERA DE LA JORNADA LABORAL:

- Cuando su contenido es ofensivo o insultante para otros trabajadores de la empresa. Puede tratarse de insultos o descalificaciones, realizados de forma individual o en “chats corporativos” (STSJ Aragón, de 16 de marzo de 2015; STJS Cataluña, de 20 de enero de 2015 y 30 de septiembre de 2015). Es válido para valorar la existencia de acoso moral o sexual (STSJ País Vasco, de 13 de mayo de 2014; STJS Castilla-La Mancha, de 27 de noviembre de 2014 y 12 de febrero de 2015).
- Cuando implican realizar una conducta contraria a la buena fe exigible al trabajador, que se pone de manifiesto en “chats” corporativos (STSJ Cataluña, de 11 de julio de 2014 y 3 de febrero de 2015, caso de la trabajadora de guardería que mostró fotos de un menor; STSJ Castilla-León, de 2 de julio de 2015, caso del trabajador que mostró fotos de un vehículo accidentado y el conductor fallecido).

EJERCICIO DEL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO

Los mensajes telefónicos son instrumentos válidos para el ejercicio del poder de dirección, pero con limitaciones: no puede obligarse al trabajador a una comunicación continua, fuera de las horas de trabajo (SAN, de 17 de julio de 1997).

El mensaje “whatsapp” puede ser prueba indiciaria de la existencia de la dependencia que caracteriza la relación laboral (STSJ Andalucía, de 21 de mayo de 2014; STSJ Galicia, de 7 de febrero de 2014).

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR:

- STSJ Madrid, de 6 de octubre de 2015: es válido el mensaje whatsapp para manifestar la voluntad extintiva, pero también existen hechos concluyentes anteriores. Por lo tanto, no debe interpretarse que se admite el mensaje como única manifestación, clara e inequívoca, de la voluntad extintiva.
- A “sensu contrario”, se admite la validez del mensaje para probar que no existe voluntad extintiva (STJS Cataluña, de 23 de febrero de 2015).

POR VOLUNTAD DEL EMPRESARIO:

- Hay unanimidad en la admisión del mensaje como forma de comunicación de la extinción durante el periodo de prueba (STSJ Islas Canarias, de 16 de junio de 2014; STSJ Galicia, de 5 de junio de 2015).
- En caso de despido, hay doctrina discrepante en los Tribunales Superiores de Justicia sobre la validez como forma de comunicación:
 - STSJ Andalucía, de 19 de marzo de 2015: posible causa de despido improcedente por falta de forma
 - STJS Galicia, de 14 de abril de 2015: no determina la improcedencia del despido
 - STJS Asturias, de 20 de febrero de 2015: se reconoce validez cuando el trabajador obstaculiza el envío de la carta de despido a su domicilio particular

CONCLUSIONES:

1. El empresario está más legitimado para prohibir el uso del teléfono móvil durante el tiempo de trabajo que para imponerlo. Esto sólo sería legítimo si el teléfono es de su propiedad y su uso sea imprescindible en el marco de la prestación de servicios.
2. A tenor del amplio número de resoluciones judiciales analizadas, existe una evidente influencia del contenido de los mensajes “whatsapp” en el ámbito de las relaciones de trabajo. Ello hace aconsejable la intervención del legislador para aclarar la legalidad de su uso en cuestiones tales como la prueba judicial o como manifestación de la voluntad extintiva del contrato de trabajo.
3. Cuando el uso del “whatsapp” está inserto en un contexto de relaciones profesionales, su contenido debe ser acorde a las obligaciones dimanantes del deber de buena fe contractual al que están sujetos empresario y trabajador. Y ello por la incidencia que su contenido va a tener para valorar las posibles trasgresiones del mismo, y por las posibilidades de control que tiene el empresario del teléfono móvil si su utilización ha sido prohibida, de forma expresa.